

REPUBLIQUE DU NIGER

COUR D'APPEL DE NIAMEY

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NIAMEY

AUDIENCE PUBLIQUE DE REFERE DU DEUX MARS 2023

**ORDONNANCE
DE REFERE N°
029 du 02/03/2023**

CONTRADICTOIRE

Le Tribunal de Commerce de Niamey en son audience publique de référé du deux mars deux mil vingt-trois, tenue par Monsieur **RABIOU ADAMOU**, Président du Tribunal; **Président**, avec l'assistance de Maitre **Ramata RIBA**, **Greffière** a rendu l'ordonnance dont la teneur suit :

ENTRE

BENCO TRADING-SAFARELEC, Groupement d'intérêt Economique(GIE) ,ayant son siège à Niamey, quartier Nouveau marché, BP : 10319 Niamey-Niger, immatriculée au RCCM sous le numéro NE/NIA/2021/C/019 du 01/04/2021, agissant par l'Organe de son représentant légal, ayant pour conseil **Maître Adama SOUNNA, Avocat à la cour, Cabinet d'Avocat 2AS Consulting, quartier Ouest Faisceau, non loin de la Pharmacie Goroual, BP : 10.804 Niamey, Téléphone:20740074,courriel:aso@2asconsulting.com/asdama88@yahoo.fr**

DEMANDEUR D'UNE PART

ET

La société CMA GCM Niger S.U R .L. RCCM-NI-2016-M- 528 dont le siège social est Niamey Boulevard Mali BERO agissant par son gérant ayant pour conseil la S.C.P.A dénommée Djangorzo -Tountouma dont le siège social est à Niamey au Quartier Koubia 3e Virage à droite après l'alimentation les Moulins, Route de Tillabéry NIF: 82719/R cël: 96887865 & 96873682.

DEFENDERESSE

D'AUTRE PART

I.FAITS, PROCEDURE, PRETENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Par acte en date du 28 décembre 2022, la société BENCO TRADING donnait assignation à la société CMA CGM Niger à comparaître devant la juridiction de

AFFAIRE :

BENCO TRADING-SAFARELEC

C/

**CMA GCM
Niger S.U
R .L**

céans aux fins de :

Y venir la Société CMA CGM Niger;

En la forme,

> Déclarer l'action du GIE BENCO TRADING-SAFARELEC comme étant régulièrement introduite ;

Au fond,

> Dire et juger que la société CMA CGM Niger retient illégalement le conteneur n°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022 du GIE BEN CO TRADING-SAF ARELEC ;

> Voir ordonner la restitution du conteneur n°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022 au GIE BENCO TRADING-SAFARELEC;

> Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir sous astreinte d'un million (1.000.000) FCFA par jour de retard;

> Condamner la Société CMA CGM Niger aux entiers dépens.

Le requérant expose à l'appui de ses prétentions que le GIE BENCO TRADING-SAFARELEC est attributaire du marché n°021/DPD/2021 de la société NIGELEC SA pour la fourniture d'équipements électriques et pour des travaux d'extension, de renforcement et de densification des réseaux de distribution d'électricité dans les huit(8) régions du Niger ;

Courant avril 2022, il a confié le transport des équipements à une société marocaine dénommée JULIA TRANS et il a été convenu par les parties que les marchandises doivent être livrées jusqu'à Niamey par le Transporteur ;

Pour ce faire, la Société JULIA Trans a transmis au Groupement une facture de 84 898 euros que celui-ci a entièrement payée suivant lettre de change ;

Par suite, la société JULIA TRANS avait, à son tour, sous-traité le transport à la société CMA CGM ;

Le requérant poursuit que le marché est exonéré des droits de douane et de la TVA ;

A l'arrivée des conteneurs à Niamey, les documents prouvant cette exonération n'étaient pas encore à la disposition du Groupement et il eut fallu accomplir des formalités pour obtenir l'autorisation d'enlèvement direct des marchandises ;

C'est ainsi que par acte en date du 31 août 2022, l'autorisation a été accordée ; dès la réception de ce document, le Groupement s'est approché de la CMA-CGM afin de libérer les camions ;

Après plusieurs négociations entre les parties, la CMA a accepté d'accorder une remise sur la détention des conteneurs ;

Au sortir de ces discussions, la CMA a envoyé une facture de 2.591.330 FCFA TTC

au Groupement et aussitôt, suivant chèque Sonibank n°8187903 en date du 13 septembre 2022 le Groupement a procédé au paiement de cette facture.

Dès lors, la CMA n'avait plus le droit de retenir les conteneurs du Groupement car, les frais de transport ont été intégralement payés à cette dernière ainsi que tous les frais connexes.

Malheureusement, la CMA refuse de libérer un des conteneurs du Groupement alors même que celui-ci l'a entièrement désintéressée.

Il indique que cette rétention injustifiée cause un dommage certain et qui risque d'être irréparable au Groupement qui est tenu d'exécuter un marché public dont les délais d'exécution sont déjà dépassés du fait du comportement de la CMA CGM.

Selon le requérant, il urge d'ordonner à la société CMA CGM la restitution du conteneur n°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022, qu'elle continue de retenir arbitrairement par devers elle.

En réplique, la CMA CGM explique avoir signé avec la société JULIA TRANS un contrat de transport afin de transporter du port de Casablanca (Royaume du Maroc) à Niamey les marchandises appartenant au groupement d'intérêt économique (G.I.E) dénommé BENCO TRADIND –SAFARELEC ;

Dès le 4 juillet 2022, les premiers conteneurs furent arrivés à Niamey en passant par Cotonou ;

La durée des franchises, c'est-à-dire le délai accordé par le transporteur au propriétaire des marchandises transportées pour libérer les camions et les conteneurs est de trois (3) jours ; mais pour des raisons commerciales, La société CMA GCM Niger accorda jusqu'à cinq(5) jours à BENCO TRADIND -SAFARELEC pour libérer les 11 camions et les 11 conteneurs ;

Cependant, la société CMA GCM Niger constata que le délai de 5 jours est dépassé sans que les 11 camions et 11 conteneurs soient libérés alors même que dès le débarquement des marchandises le 15 juin 2022 de Cotonou à Niamey, la société CMA GCM Niger informait progressivement les différentes étapes d'arrivées des camions à savoir Gaya, Dosso et Niamey ;

Le 21 juillet 2022, la société CMA GCM Niger adressa une correspondance afin d'attirer l'attention de BENCO TRADIND - SAFARELEC que déjà plus 6 conteneurs ont dépassés largement le délai de 5 jours ;

C'est pourquoi, le 25 juillet 2022, la société CMA GCM Niger informa BENCO TRADIND -SAFARELEC que les derniers camions et ainsi que les conteneurs sont rentrés, comme les autres, dans la période d'immobilisation qui implique le paiement des frais d'immobilisation des camions et des conteneurs ;

En bref et en clair, voici les différentes correspondances attestant progressivement les montants que BENCO TRADIND SAFARELEC doit à la société CMA GCM Niger; c'est dire qu'à cette date, le montant atteint plus de 48.340.000 FCFA ;

Pour justifier ce retard, BENCO TRADIND -SAFARELEC invoquait qu'il n'a pas

eu à temps les exonérations de droit de douane et c'est pourquoi qu'il a, le 1er septembre 2022, écrit à la CMA GCM Niger pour de lui demander de tenir compte de la situation en diminuant le montant ;

Selon la requérante, lorsqu'il a vu déjà que ce montant est élevé, BENCO TRADIND -SAFARELEC s'est débrouillé illégalement avec les chauffeurs pour faire sortir de la douane les camions et leurs conteneurs à l'insu de CMA GCM Niger et sans payer à cette dernière les frais d'immobilisation des 11 camions et des 11 conteneurs de 40 pieds ;

C'est pourquoi, le 29 septembre 2022, la CMA GCM Niger écrit une lettre de protestations à BENCO TRADIND ;

Alors, pour entrer dans ses droits, la CMA GCM Niger adressa par voie d'huissier, le 26 décembre 2022 à BENCO TRADIND, la sommation de payer la somme quarante-sept millions sept cent soixante-quatorze mille quatre cent quarante-quatre (47 .774.444) de CFA.

Mais dès qu'il a reçu cette sommation, BENCO TRADIND a soumis au président du tribunal de commerce une requête afin de l'autoriser à assigner en référé la CMA GCM Niger en prenant soin de cacher la vérité et jusqu'à prétendre qu'il a tout payé. Alors même que les 2.591.330 de CFA qu'il a payé ne sont que les frais de remise documentaire sans lequel ce groupement ne peut même prouver aux tiers (aux camionneurs et à la douane) que les marchandises transportées lui appartiennent ;

Actuellement, le montant de dette de BENCO TRADIND vis à vis de la CMA GCM Niger s'élève à plus 56.000 .000 de CFA car, il y a toujours un camion et son conteneur qui sont immobilisés à cause du non paiement de cette somme par ledit groupement ;

La défenderesse estime que dans la pureté des principes, c'est la CMA GCM Niger qui devrait assigner BENCO TRADIND devant le tribunal de commerce pour être payé. Mais CMA CGM espère un règlement amiable.

C'est pourquoi, la CMA GCM Niger a été très surprise que c'est le débiteur qui assigne le créancier et pire, devant le juge des référés.

Elle fait constater que ce litige ne relève pas de la compétence du juge des référés mais du juge fond conformément à l'article 55 de la loi sur les tribunaux de commerce en République du Niger qui interdit au juge de référés, juge de l'évidence et du provisoire de ne pas se prononcer lorsque pour prendre sa décision, il faut examiner l'affaire au fond et donc trancher une partie du principal ou de par sa décision, le fond est vidé.

En effet, dans la présente espèce , il y a lieu de noter que si le juge des référés se prononce sur la question de savoir est-ce que la CMA-CGM retient illégalement le conteneur N°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022 et est-ce qu'il doit ordonner la restitution dudit conteneur.

Alors, dans cette hypothèse, il doit au préalable statuer sur le fond du litige en se prononçant sur le fondement de la créance de CMA CGM qui est d'un montant de

56 .000.000 de CFA vis-à-vis de BENCO TRADIND ;

Et si le président saisi juge que la créance de CMA-CGM n'est pas fondée, alors il ordonne la restitution du contenu de conteneur N°BEAU4089400 à BENCO TRADIND ;

Et en faisant cela, il vide le fond du litige

Or, il n'est pas, en tant que juge des référés, compétent pour le faire ;

Ou si, le président saisi juge que la créance du CMA -CMA est fondée, et déboute BENCO TRADIND de ses demandes, il vide aussi le fond du litige

Or, il n'est pas, en tant que juge des référés, compétent pour le faire ;

En d'autres termes, il y a donc très fortes contestations sérieuses et cela ne relève pas de sa compétence ;

De ce fait, la défenderesse sollicite du tribunal de céans de se déclarer incompétent ;

Bien plus encore, elle estime que la demande de BENCO TRADIND n'est pas une mesure conservatoire mais une mesure définitive qui ne relève pas de la compétence du juge des référés ;

Ainsi, ce que BENCO TRADIND demande au président, en tant que juge des référés, c'est la restitution définitive du conteneur ou plutôt la restitution du contenu de conteneurs N°BEAU4089400, c'est-à-dire les marchandises transportées dans le conteneur ;

Or, le juge des référés ne peut prescrire en vertu de l'article 459 du code de procédure civile que des mesures conservatoires ou provisoires ou de protection ;

En réponse, la société BENCO fait observer que L'objet de la demande du Groupement porte sur la restitution d'un conteneur et non sur le montant des pénalités de retard de livraison ;

Elle indique qu'il est incontestable que le conteneur retenu par la CMA CGM lui appartient ;

Il est aussi incontestable, que les frais de transports ont été intégralement payés par le Groupement ;

Or, aux termes du contrat transport qui lie le Groupement à la CMA CGM, la livraison des marchandises est de droit dès que le bénéficiaire aura payé les frais de transport, lettre de transport en date du 07 mai 2022 entre le Groupement et la CMA CGM)

Ce contrat, qui est la loi des parties, n'a pas conditionné la livraison des conteneurs au paiement des pénalités de retard ;

Ainsi, la CMA CGM n'a aucun droit de retenir le conteneur pour quelques motifs que ce soit sauf en cas de non-paiement des frais de transport ; ce qui n'est pas le cas

en l'espèce ;

Si la CMA CGM veut réclamer des pénalités de retard, qu'elle assigne le Groupement et la juridiction saisie appréciera.

Mais elle ne peut pas décider de se faire justice elle-même en retenant un conteneur pour un prétendu défaut de paiement de pénalités de retard ;

Mieux, le Groupement n'a jamais nié qu'il existe des pénalités, car, comme il l'a si bien démontré dans son assignation, le retard est dû au fait qu'il n'avait pas pu obtenir à temps l'autorisation d'enlèvement des marchandises auprès des autorités compétentes ;

Donc, en l'espèce il est incontestable et évident que le fait pour la CMA de retenir le conteneur du Groupement est illégal et contraire à la lettre de voiture liant les parties ;

Le juge des référés est alors compétent pour connaître d'une demande en restitution du conteneur en cause car, elle ne se heurte à aucune contestation sérieuse ;

Or, la restitution du conteneur n'est pas conditionnée par le paiement de pénalités;

Elle indique que dans plusieurs cas similaires, il a été jugé qu' il n'y a pas de contestation sérieuse lorsque le juge des référés n'est pas amené à prendre parti sur l'existence des droits revendiqués que les juges du fond auraient à apprécier ;

C'est exactement le cas en l'espèce, où il est n'est pas demandé au juge des référés de se prononcer sur le bien-fondé des pénalités, qui est une question relevant du juge du fond, mais il lui est simplement demandé d'ordonner la restitution d'un conteneur bloqué par le transporteur en attendant que le juge du fond soit saisi et qu'il tranche l'affaire ;

La défenderesse indique qu'il ressort de l'article 459 du code de procédure civile que même en présence de contestations sérieuses, le juge des référés peut prendre toutes mesures pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite ;

En l'espèce, cette rétention injustifiée du matériel du Groupement lui cause un dommage certain et qui risque d'être irréparable car il qui est tenu d'exécuter un marché public dont les délais de livraison des marchandises sont déjà dépassés du fait du comportement pour le moins fantaisiste de la CMA CGM., Contrat entre le GIE BENCO-SAFARELEC et la Nigelec) ;

Selon elle, cette urgence est d'autant plus justifiée que selon procès-verbal de constat en date du 03 février 2023, les travaux sont arrêtés du fait d'une rupture de certains matériels indispensables pour la poursuite des travaux ;

Il urge alors d'ordonner à la société CMA CGM la restitution du conteneur n°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022, qu'elle continue de retenir arbitrairement par devers elle.

A la lumière de tout ce qui précède, le Groupement BENCO TRADING-

SAFARELEC, sollicite à la juridiction de céans de constater qu'il n'y a pas de contestations sérieuses et se déclarer compétent.

II- MOTIFS

Le GIE BEN CO TRADING-SAF ARELEC sollicite de la juridiction de céans de dire et juger que la société CMA CGM Niger retient illégalement le conteneur n°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022 du GIE BEN CO TRADING-SAF ARELEC et ordonner la restitution dudit conteneur à son profit ;

Aux termes de l'article 462 du code de procédure civile, » l'ordonnance de référé ne peut préjudicier au fond. »

Ce principe signifie que la solution donnée au référé par le juge ne doit en rien préjuger la solution à donner au fond du litige.

En l'espèce, il se trouve que comme l'a si bien exposé la CMA CGM, si le juge des référés se prononce sur la question de savoir est-ce que la CMA-CGM retient illégalement le conteneur N°BEAU4089400 arrivé à Niamey le 25 juillet 2022 et est-ce qu'il doit ordonner la restitution dudit conteneur.

Alors, dans cette hypothèse, il doit au préalable statuer sur le fond du litige en se prononçant sur le fondement de la créance de CMA CGM qui est d'un montant de 56 .000.000 de CFA vis-à-vis de BENCO TRADIND.

Et si le président saisi juge que la créance de CMA-CGM n'est pas fondée, alors il ordonne la restitution du contenu de conteneur N°BEAU4089400 à BENCO TRADIND.

Et en faisant cela, **il** vide le fond du litige.

Or, **il** n'est pas, en tant que juge des référés, compétent pour le faire ;

Ou si, le président saisi juge que la créance du CMA -CMA est fondée, et déboute BENCO TRADIND de ses demandes, il vide aussi le fond du litige

Or, il n'est pas également, en tant que juge des référés, compétent pour le faire.

Il se trouve que l'objet de la présente procédure soulève une contestation sérieuse devant entraîner l'incompétence de la juridiction des référés.

Il se dégage des faits en l'espèce, qu'il ya contestation sérieuse sur des éléments de faits et de procédure.

Il est ainsi à craindre qu'une condamnation à restituer le conteneur ne préjudicie au principal.

Il est constant que dans tous les cas où les demandes introduites en raison de l'urgence tendent à toucher le fond du litige, le juge de référés doit se déclarer incompetent et renvoyer les parties à mieux se pourvoir aux fins qu'il appartiendra devant la juridiction compétente.

le juge de référé étant le juge de l'évidence et du provisoire doit fonder sa décision sur des éléments clairs, purs et évidents et qu'en cas de doute, il doit s'abstenir de prendre une décision et se déclarer incompétent pour contestation sérieuse.

Or; le juge des référés ne peut prescrire en vertu de l'article 459 du code de procédure civile que des mesures conservatoires ou provisoires.

En l'espèce la demande de BENCO TRADIND tendant à constater que la CMA CGM retient illégalement le conteneur et à lui ordonner de restituer ledit conteneur n'est pas une mesure conservatoire mais une mesure définitive qui ne relève pas de la compétence du juge des référés.

Il ya lieu dès lors au vu de ce qui précède de se déclarer incompétent en raison des contestations sérieuses.

PAR CES MOTIFS

Le juge de l'exécution

Statuant publiquement, contradictoirement et en 1^{er} ressort ;

- Se déclare incompétent en raison des contestations sérieuses pour ordonner la mesure sollicitée par BENCO TRADING SAFARELEC ;
- Condamne BENCO TRADING SAFARELEC aux dépens

Notifie aux parties qu'elles disposent de huit (08) jours à compter du prononcé de la présente ordonnance pour interjeter appel par dépôt d'acte au greffe du Tribunal de céans.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement les jours, mois et an que dessus.

Et ont signé.

LE PRESIDENT

-

LE GREFFIER

I